

El Régimen de las Personas Jurídicas en el Proyecto de Código Civil de 1936

por ARTURO BARCIA LÓPEZ

SUMARIO: I. Influencia del sistema de la "persona ficticia" en la interpretación y aplicación del Código Civil. — II. Filiación histórica y conceptual de la "ficción". Su supervivencia en la ley francesa de 1901 y en el Proyecto Argentino de 1936. — III. Las soluciones del Proyecto de Reformas al Código Civil que deben ser modificadas. — IV. Interés práctico de las enmiendas propuestas. — V. Principios que deben regir la extinción de las personas jurídicas. — VI. Conclusiones sobre sus requisitos, nacimiento, disolución, capacidad y responsabilidad.*

El título "*De las Personas Jurídicas*" (Secc. 1ª, libro 1º) del Código Civil argentino marcó, al tiempo de su sanción (1869), un progreso indudable no sólo dentro del derecho vigente, sino aun en el vasto campo de la legislación comparada, ya que el único antecedente legislativo de reglamentación orgánica bajo ese rubro era el Código de Chile, con las graves fallas que el Dr. Vélez, siguiendo a Freitas, señala en sus notas.

Mas la notoria influencia de *Savigny*, con su teoría de la "*persona ficticia*", hizo que las soluciones legales relativas a su nacimiento, capacidad, representación, responsabilidad y extinción se resintieran de un marcado "*doctrinarismo*", impropio de la ley, que trajo a menudo en su interpre-

* "Las ideas aquí expuestas fueron propiciadas ya, en defensa de una verdadera *democracia social* y de una auténtica *libertad de asociación lícita*, en el IIº Congreso de Derecho Civil de Córdoba de 1937 (T. I, p. 394) y explicadas también en las viejas aulas de las Universidades Nacionales de La Plata y Buenos Aires, hasta 1956. Actualmente integran los principios que enseñamos en las Universidades Católicas del Salvador y de Mar del Plata, en interés de cuyos estudiantes se reproducen. Fragmentariamente, aparecieron, además, como *colaboración* en varios números del diario «La Prensa» (setiembre 16, octubre 17 y noviembre 7 de 1938)".

tación dificultades y perturbaciones, conduciendo a situaciones o consecuencias injustas y perjudiciales.

Por ello he sostenido siempre que si en alguna materia resultaba ineludible la revisión del Código Civil, era, ciertamente, en lo relativo al *régimen de las personas jurídicas*.

Se hacía necesario, desde luego, perfeccionar y completar la reglamentación legal, extendiéndola a los "establecimientos o fundaciones", a fin de llenar en esta parte un vacío evidente de la ley —que motivara ya en 1918 un proyecto del diputado Aráoz, reiterado por el mismo en 1922—. Debía dejarse bien definido así su régimen propio, diverso por su distinta naturaleza, del correspondiente a las corporaciones o asociaciones; sin perjuicio de los principios comunes a esos dos tipos fundamentales de personas jurídicas de existencia posible. Es lo que el Proyecto de la comisión reformadora ha hecho, en sus líneas generales con indiscutible acierto, reproduciendo a este respecto, con ligeras variantes, que lo han mejorado, el Anteproyecto del Dr. Bibiloni.

Pero, sobre todo y principalmente, había urgencia en *expurgar por completo* a nuestro derecho de las funestas aplicaciones prácticas a que eran llevados sus intérpretes (comentadores y jueces), al suponer impuesto por el Código, en todo su rigor lógico, el vetusto y perimido sistema de la "*ficción legal*", bajo la influencia de la clásica obra de *Savigny*.

Esto es, a mi juicio lo que el Proyecto de la Comisión no ha conseguido realizar, en la medida deseable y necesaria; en buena parte por el desacuerdo entre sus miembros, que los debates revelan, sobre las orientaciones fundamentales en tan delicada materia.

No obstante, es indudable el progreso alcanzado, con relación al Código actual y el Anteproyecto mismo, del cual elimina algunas de sus fallas. Tal ocurre, entre otras, con la supresión total del oscuro y discutido artículo 43, que da pie a la doctrina errónea e injusta de la irresponsabilidad por actos ilícitos, reemplazado en la Reforma por otro texto más conforme a la interpretación que preconicé en mi tesis inaugural sobre "*Las Personas Jurídicas*" en 1918. Tesis admitida, ahora, cada vez con más amplitud y extensión, aún por la Suprema Corte Nacional, y que la doctrina y el derecho moderno consagran universalmente. Sin embargo, no se debió excluir del principio general de la responsabilidad civil por actos ilícitos, a la "personas de derecho público", (Estado, Provincias, Municipios) como se desprendería de la "Exposición de motivos"; o al menos remitir, únicamente, al derecho administrativo, la responsabilidad civil de tales entidades por los actos de gobierno; pero no por los de *gestión*, aun cuando sea en la *intendencia de los servicios públicos*, como lo da a entender el artículo 81 del Proyecto. (Ver A. Barcia López, "*Responsabilidad civil de las Personas Jurídicas*"; *Cambio de rumbo en la Jurisprudencia de la Suprema Corte*, Buenos Aires, 1940).

I. — INFLUENCIA DEL SISTEMA DE LA "PERSONA FICTICIA" EN LA INTERPRETACION Y APLICACION DEL CODIGO CIVIL

La Comisión reformadora, según lo expresó uno de sus miembros, el Dr. Héctor Lafaille, en su conferencia de la Academia de Derecho (1936), se propuso eliminar de la ley, en esta materia, todo resabio de la teoría de Savigny. En efecto, autores y magistrados repetían a menudo, como un estribillo, que la doctrina de la "*ficción*", *aceptada en nuestro derecho positivo*, hacía de la personalidad jurídica una *creación estadual*, puesta por la ley en manos del Gobierno (entendiéndose por tal, el Poder Ejecutivo), para que éste, como único y soberano juez del interés público, pudiera otorgarla y retirarla a su arbitrio, en ejercicio de una facultad discrecional, cumpliendo un acto de puro imperio.

Semejante concepción, constituía, en primer término, un grave peligro para la libertad civil, por cuanto significaba la falta absoluta de garantías respecto de una facultad tan esencial del hombre como la de asociarse, *con eficacia y seguridad*, persiguiendo, en colaboración con sus semejantes, la consecución de sus fines y la mejor satisfacción de sus necesidades; derecho individual cuyo amparo, dentro del marco de la *licitud*, consagra la Constitución Nacional (artículo 14), sin que pueda ser desvirtuado por las leyes que reglamenten su ejercicio, (artículo 28).

Por otra parte, concebida la "persona jurídica" como una creación arbitraria del poder público, artificial y ficticia, independiente de los seres humanos que constituyen su *sustratum*, al igual que un tercero y extraño, resultaba necesariamente desprovista de voluntad, "incapaz absoluto de hecho", colocada a igual altura que los menores impúberes, y protegida como ellos por un representante necesario, que si podía beneficiarla con sus actos lícitos aumentando su patrimonio con operaciones ventajosas, jamás podía perjudicarla con sus faltas, fuera del dominio contractual, pues todo acto ilícito, implicaba, de suyo, una extralimitación del mandato. La vara mágica del Gobierno suscitaba así, en la vida social, y por una singular ironía, *para el bien común*, una persona privilegiada, de aptitud jurídica parcial, con el *commodum* y sin el *periculum* de su actividad, susceptible de originar perjuicios a terceros y a la sociedad, con los poderosos medios de acción puestos en mano de sus agentes, pero cubierta de todo riesgo por la propia autoridad que la creó, en razón de su absoluta irresponsabilidad civil, por la culpa o el dolo de sus representantes (artículo 43, Código Civil).

Tan graves consecuencias, se deducían del sistema de Savigny, suponiéndolo impuesto, *necesariamente y para siempre*, por el Código Civil, como un dogma inflexible, con prescindencia, aún de los propios textos de la ley, de su necesaria adaptación a las reglas constitucionales, de las normas que gobiernan la responsabilidad civil de las personas, de las necesidades sociales, de la evolución de los conceptos jurídicos y de los imperativos y exigencias de la práctica. Se pretendía así, por motivos doc-

trinarios, que a los jueces no les era dado apartarse de aquellas conclusiones, aun cuando la ciencia y la misma exégesis del Código pudiesen dar otras explicaciones de los textos, más satisfactorias y convenientes, dentro de la propia hermenéutica legal (artículo 16).

He observado, a este respecto, en otro lugar, que no siendo el Código una obra científica, aun cuando el “sistema de la ficción” hubiese inspirado a nuestra ley civil, el intérprete no estaría obligado a seguirlo necesariamente. Sólo tienen vigor legal las normas positivas, los preceptos mismos de la ley. Su explicación y fundamento pertenecen al dominio de la evolución doctrinal, en cuyo terreno el intérprete goza de la más amplia libertad y puede preferir el sistema que juzgue más adecuado a los fines sociales del derecho. El propio codificador argentino lo reconoce en su nota al artículo 495, cuando expresa que “la ley no debe extenderse sino a lo que dependa de la voluntad del legislador. Así como existe una diferencia notable entre la jurisprudencia y la legislación, así también la ley nada tiene de común con un tratado científico de derecho.” (Ver en sentido análogo Saleilles, *La Methode historique en el Livre du Centenaire*, tomo I, págs. 101 y siguientes).

Pero hay más; ni siquiera puede afirmarse que la “teoría de la ficción” haya sido íntegramente incorporada por Vélez a nuestro Código Civil. En su nota al título “De las personas jurídicas”, manifiesta que ha seguido *a la letra*, el Proyecto de Freitas. Ahora bien: este distinguido jurista utilizó, sin duda, la labor constructiva de Savigny para el articulado de su Proyecto, pero no sólo no acepta la tesis saviniana sobre la naturaleza de las personas jurídicas, sino que expresamente la rechaza y combate, acercándose más bien, con singular intuición, al moderno concepto de la realidad ideal o jurídica. “Rechazo, dice, la denominación de persona ficticia porque es falso que haya ficción alguna” (nota del artículo 17). “El mismo Savigny, añade, y casi todos los escritores, reputan estas personas como *ficticias*; calificación que debe rechazarse y es extraño que la ciencia no esté aún expurgada de ella. Existe sobre esto una preocupación para algunos, porque suponen que no existe *realidad* sino en la materia o sea en lo que cae bajo la acción de los sentidos... El Estado es la primera de las personas de existencia ideal, es la persona fundamental de derecho público, a cuya sombra existen todas las demás. ¿Y quién osará decir que el Estado es una ficción?” (nota al artículo 273). “La existencia no consta solamente de la materia. Hay dos mundos: el mundo visible y el mundo ideal y desconocer la existencia de este último, en la esfera jurídica, sería no sentir el efecto de todos los días, sería negar la realidad de toda la vida individual y social” (nota al artículo 16).

He ahí las ideas de Freitas sobre la naturaleza de las personas ideales. No puede afirmarse que ellas constituyan un sistema acabado y completo, más o menos semejante a las modernas teorías de la “persona real”; pero es indudable que el modelo del Codificador argentino y su fuente

directa en la materia, lejos de adherir ciegamente a la *doctrina de la ficción*, rechaza con energía sus postulados fundamentales y no acepta sin reservas, ni limitaciones, los principios de Savigny. (Cfr. A. Barcia López, *Las Personas Jurídicas*, pág. 440, 2º Edic., 1922).

A pesar de ello, buena parte de la jurisprudencia y aún de la doctrina interpretativa de los autores y de los mismos profesores de derecho, se mantuvo aferrada a ese criterio tradicional, sosteniendo que las soluciones legales sobre la creación, capacidad de hecho y de derecho, responsabilidad y extinción de las personas jurídicas, se inspiraban por entero en la doctrina de la ficción, que los preceptos legales se limitaban a traducir en normas positivas.

De ahí que a la Comisión Reformadora le correspondía hacer desaparecer, por completo en esta materia, el "doctrinarismo" de la ley y sus funestas consecuencias, como lo ha conseguido satisfactoriamente en otros asuntos, inspirándose en las soluciones que el adelanto de la ciencia y el ejemplo de los códigos y leyes más modernas, sobre todo en países democráticos, como el nuestro, señalan ya como un resultado firme y definitivo de la evolución jurídica, en la hora actual, respecto de la creación, requisitos, capacidad y extinción de las personas jurídicas.

Los tratadistas más autorizados, la legislación y la jurisprudencia, casi universal, de nuestro Siglo, están contestes en desechar hoy, las falsas y peligrosas aplicaciones de la teoría de la "ficción" en el régimen legal de las personas jurídicas, fijando el verdadero *rol* del *Poder Público* frente a las corporaciones e instituciones privadas.

No es ya la ley, ni el Gobierno, quien discrecional y arbitrariamente las *crea*, sino los particulares y la vida social misma. Cuando se constituyen dentro del marco de lo "lícito", sin afectar al orden público, ni a las buenas costumbres, el Estado se limita a *comprobar su nacimiento*, inscribiéndolas en el *Registro* respectivo; y a proteger con preceptos adecuados, su formal funcionamiento y desarrollo. Es una de las tantas aplicaciones del principio de la autonomía de la voluntad (artículos 21 y 1197, Código Civil). No se requiere ya, que *el fin* sea de *utilidad general* o de *bien público*; puede serlo de puro interés particular de los asociados, bastando que *no sea ilícito*. Siendo así, la ley civil les reconoce su natural *aptitud* jurídica, de *goce* y de *ejercicio*, derivada de su propia organización corporativa o institucional. No se la concede artificialmente como un *favor* o un *privilegio*, por razones de *utilidad pública*; si se la gradúa caprichosamente y a su arbitrio, elevando a las que obtienen el beneplácito del Gobierno a la *plenitud de los derechos*, para dejar a las que no le son afectas, a pesar de su igual *licitud*, en la modesta condición de la "*pequeña personalidad*", como en la ley francesa de 1901, o en el Ante-Proyecto del Dr. Bibiloni, seguido por la Comisión reformadora. Sanciona, en fin, su responsabilidad, al igual que la de las personas individuales, en lo lícito como en lo ilícito. Y no puede privarles de su existencia, ni disponer de

sus bienes, sino con las garantías legales y judiciales que rigen para las personas físicas (artículos 17 y 18, Constitución Nacional).

Son las orientaciones que propicié en la "*Obra preparatoria de la Reforma del Código Civil*", vasta labor dirigida por el distinguido Prof. Dr. Rébora y elaborada por el Instituto de Altos Estudios de la Universidad de La Plata en 1929 (T. I, pág. 104); y son también los principios que vengo sosteniendo en la Cátedra, desde la publicación de mis trabajos sobre "*Las personas Jurídicas*" (1918 y 1922), donde se examinan con amplitud estos problemas, del punto de vista histórico y doctrinario.

Para alcanzar la plena consagración práctica y los benéficos resultados de tales principios, en el orden legislativo y jurisprudencial, hay que eliminar por entero de la ley civil, la influencia funesta de aquellas teorías preconcebidas, que conducen necesariamente a soluciones injustas, peligrosas y nocivas para el individuo y la sociedad, realizando, en toda su plenitud, el progreso jurídico que se impone.

II. — FILIACION HISTORICA Y CONCEPTUAL DE LA "FICCION". SU SUPERVIVENCIA EN LA LEY FRANCESA DE 1901 Y EN EL PROYECTO ARGENTINO DE 1936

La teoría de la "ficción", ajena al derecho romano y medioeval, ideada y aplicada, por vez primera, para anular el derecho social y corporativo, por los políticos individualistas de la Revolución Francesa, fue sistematizada por Savigny (*Sis. del Der. Rom. Act.*, tomo III) y desenvuelta por Laurent (*Droit Civ.*, t. I, págs. 369 y 370).

Partiendo del falso principio: "sólo el individuo aislado es *sujeto real de derecho*, porque el derecho subjetivo es un *poder de la Voluntad* y sólo él tiene voluntad real", desconoce toda subjetividad jurídica a las corporaciones e instituciones. Y para que sus derechos no queden sin sujeto, se los atribuye a un ser *ficticio*, que la autoridad crea *ex nihilo*, por un motivo de *utilidad pública*, de la cual es juez único. Soberano dueño de tal creación, la concede o deniega discrecionalmente, como un *favor*, y la mantiene o destruye a su arbitrio, cuando le parece oportuno, con absoluta prescindencia de la realidad de los hechos y de la voluntad de los asociados. La persona jurídica, de la cual el Estado es único dueño, es *todo*; los miembros, el sustrato humano que la integra y sobre la cual reposa, *nada*.

Por ello la persona jurídica no puede desaparecer sino por voluntad del Gobierno, aunque hayan desaparecido todos sus miembros; y, en cambio, aquél puede declararla extinguida dentro de este sistema, aun cuando subsistan todos sus elementos constitutivos. (Ven Michoud, t. 2, N° 333, Ferrara, N° 133, Vareilles Sommières, N° 907). Se llega así a la omnipotencia y a la tiranía gubernamental, en materia de corporaciones y fundaciones, brindando al partido, adueñado del poder, el medio fácil y cómodo de monopolizar prácticamente, en su provecho, una prerrogativa tan esencial al ser humano, como la de asociarse *lícitamente*, con eficacia y

seguridad, para el mejor logro de sus fines o la más adecuada satisfacción de sus intereses.

“La personalidad ficticia, dice Laplace, es una creación de la ley, es un favor, un atributo que dispensa a los grupos e instituciones que le agradan, que acuerda o rechaza cuando lo cree conveniente, que suprime a su arbitrio”. (*De la capacité des assoc.*; pág. 50). En esta teoría, observa Capitant, “la ley puede acordar la personalidad moral cuando cree útil concederla, puede también rehusarla; y cuando la ha otorgado, tiene siempre el derecho de retirarla posteriormente y volver a la realidad de las cosas” (*Introd. au Droit Civ.*, pág. 165).

La personería jurídica, en la doctrina de la ficción, pertenece al Estado, que es su autor y conserva su dominio absoluto, disponiendo de ella a su antojo, por medio del Gobierno, sin limitaciones de ningún género, como que tiene el *jus utendi, fruendi et abutendi* sobre ese original producto de su fantasía. Al crearla, despoja de su patrimonio a la colectividad *real* de los individuos que la han constituido, para atribuirlo ficticiamente a este nuevo “ser” artificial, que la vara mágica del legislador ha suscitado en medio de los asociados; y al destruirla, después de un tiempo más o menos largo de vida, se apodera de sus bienes por reputarlos vacantes. Ingenioso procedimiento de despojo en dos actos, muy propio ciertamente del jacobismo que lo ideara, pero indigno de una construcción jurídica que se precie de científica.

Tal sistema no es propiamente una doctrina *jurídica* sino *política*. Las formas técnicas que reviste son un simple instrumento puesto al servicio de un fin dictatorial de predominio y absolutismo. Su origen y su aplicación histórica prueban acabadamente el aserto. Fue la tendencia *individualista y anticorporativa de la Revolución Francesa* reflejada en el Código Napoleón, que prevaleció en buena parte del siglo pasado, persistiendo aun en la “*ley francesa de asociaciones de 1901*”, con su famosa distinción de la *petite* y de la *grande personnalité*, quien dio lugar a la *teoría autocrática* y de *derecho público*, del otorgamiento de la “personería jurídica” por el Gobierno, con independencia de la “libertad de asociación”. Aparecen así disociados, por vez primera, en la historia de las corporaciones, los conceptos de *licitud* y *capacidad jurídica*, que desde el Derecho Romano se mantenían inseparablemente unidos.

Las corporaciones, sometidas, hasta entonces, a la autoridad del Estado, dependían para su *existencia* de una autorización previa, general o especial, a menudo tácita; pero que al propio tiempo y conjuntamente les daba *licitud* y *personalidad*. “La asociación, como observa Capitant, no podía vivir ni funcionar regular y legítimamente si no estaba autorizada; mas, una vez que había obtenido esa autorización, gozaba de la personalidad civil. Los dos conceptos de *corporación* y de *personalidad* no estaban separados... La autorización no constituía una *concesión* de la per-

sonalidad hecha por el Poder sino un *reconocimiento* jurídico de la misma". (*Op. cit.*, pág. 157).

La influencia del Derecho Romano sobre la antigua legislación francesa, hizo que los reyes aplicasen, a menudo, los principios del *Corpus juris*, en materia de asociaciones; pero toda la intervención del Estado se reducía a la faz pública del problema, traduciéndose en *limitaciones a la libertad de asociación*. Esa política del antiguo régimen procuraba garantizar simplemente la *licitud* de las asociaciones establecidas en el Reino, sin referirse, de ningún modo a su *capacidad patrimonial* en el derecho privado (*personalidad jurídica*), que era una lógica e inseparable consecuencia de la *existencia* lícita de la Corporación.

Todo *cuerpo lícito* se supone siempre *personalizado* en la doctrina de los viejos autores franceses. Ellos nos hablan de la autorización necesaria para que una *comunidad* pueda funcionar regularmente; mas en ninguna parte aluden ni a la "concesión" de la personalidad moral por el poder, ni a la distinción de las asociaciones "personas morales", de las que no lo son. (Ver Capitant, *op. cit.*, pág. 157). Por ello ha podido agregar muy bien Saleilles que, en el antiguo derecho francés, "la autorización es un *reconocimiento* jurídico de la corporación; y cuando se permite a la corporación *vivir*, se entiende de vida jurídica *integral y completa*, lo que resulta de la personalidad misma, puesto que sin ella la corporación es un cuerpo muerto". (*Annales de Asoit comm*, —1895—, pág. 76).

No se puede decir, con Baudry, que bajo el antiguo régimen, la corona *acordaba la personalidad* a los grupos. El rey intervenía, sin duda, para permitir la *existencia* de la asociación; pero desde que una comunidad era "lícita", gozaba de pleno derecho, de la *personalidad jurídica*. Esta deriva así del simple hecho de la existencia lícita del grupo, y no de una concesión real. Existía naturalmente un vínculo entre la idea de *personalidad* y el hecho de la *asociación*; y por ello se llegó a pensar que era la *autorización* para asociarse lo que engendraba la *personalidad civil*. Pero esta deliberada confusión, fue realizada recién, con fines de política anti-corporativa, por el derecho revolucionario o "intermedio" francés. Fue la Constituyente y la Convención quienes suprimieron sucesivamente los gremios y corporaciones de oficio y todas las personas llamadas de *mano muerta*, y atribuyeron sus bienes al Estado, mientras proclamaban en teoría, la *libertad de asociación*.

Quedaron separadas desde entonces, las dos nociones, estableciéndose una marcada distinción entre el simple *hecho* de la *asociación* y el *derecho de poseer*, entre la *licitud* y la *personalidad jurídica*. Esta vino a convertirse así en un "privilegio", concedido por un acto especial de la autoridad a las asociaciones que se juzgaban dignas de obtenerlo. Y podía ser más grande o más reducido según el "grado de utilidad pública" que la Autoridad quisiera reconocerles. De ahí la distinción de la ley francesa de 1901, entre las asociaciones o corporaciones *autorizadas*, con *plena*

capacidad y las simplemente *registradas*, con muy *limitados derechos*. La persona jurídica aparece por vez primera, en tal sistema, como una *artificial y ficticia creación de la ley*, como una hechura del Estado, desprovista de toda realidad, idea que había de encontrar más tarde, en la enseñanza de Savigny su formulación doctrinaria y su pretendida explicación científica.

Ya el célebre tribuno Mirabeau, en aquella memorable discusión de la Asamblea Constituyente, sobre los bienes del clero, había tenido algo así como una intuición del sistema saviniano, cuando, inspirándose en la política revolucionaria, trataba de apoyarla sobre bases jurídicas. Distinguió para ello, la intervención del Estado en orden al reconocimiento de la *licitud* de una corporación, de aquella otra exigida para que una corporación autorizada tuviese *capacidad patrimonial*. Se trataba de dos géneros de autorización gubernativa, perfectamente separables y diversos. Ambas eran necesarias para que un cuerpo adquiriese personalidad, y solamente el Estado podía otorgarla. “Es a la Nación, decía, que corresponde establecer los cuerpos” (*licitud*) “es a ella que corresponde declararlos propietarios” (*personalidad*). Y en otra parte, agrega: “Una vez probado que el Estado tiene el derecho de establecer los cuerpos, yo digo que tiene igualmente el derecho de decidir si los cuerpos que admite *deben ser propietarios o no deben serlo*”.

Por esto, en el nuevo derecho corporativo, creado por la Revolución, no todas las asociaciones “lícitas” tienen capacidad patrimonial. Para que ello suceda es indispensable que el Poder público les otorgue una *personalidad jurídica*, de artificial elaboración legal. Es preciso que el Gobierno haga surgir en medio de los asociados, un ser imaginario y ficticio, cuyo dominio exclusivo le pertenece. *El crea así la persona jurídica a su gusto y paladar, la mantiene el tiempo que le parece conveniente, y cuando le desagrada la destruye, y se apodera de sus bienes, arbitraria y discrecionalmente*.

En ello radica, a la vez, el error jurídico y el grave peligro del sistema, y es de lamentar que la Comisión reformadora no haya logrado, como se proponía, eliminar del Código actual todos sus resabios, al conservar el *doble régimen de la ley francesa de 1901*, que introdujo, a mi juicio erróneamente, el Dr. Babiloni, en su *Anteproyecto*; y que significa la persistencia, aunque mitigada y encubierta, a través de su desarrollo histórico, de aquella vieja doctrina: tan falaz en sus fundamentos, como abiertamente contraria a la realidad de los hechos y seriamente perjudicial, en sus aplicaciones prácticas.

III. — LAS SOLUCIONES DEL PROYECTO DE REFORMAS AL CODIGO CIVIL QUE DEBEN SER MODIFICADAS

La *capacidad jurídica* “plena”, en todo lo que no supone necesariamente la condición física humana, con que natural y socialmente vienen a la vida del derecho todas las asociaciones y fundaciones *lícitas*, queda

supeditada, en el Proyecto, al beneplácito del Poder Ejecutivo, quien puede discrecionalmente acordarla o denegarla, sin control, recurso, ni garantía de ningún género (artículos 76 y 93).

Cuando se discutió y sancionó en Bélgica la gran ley sobre "personalidad jurídica" de 1921, se trataron con amplitud estas cuestiones, como lo recuerda Henri de Page, en su "*Traité de Droit civil belge*" (1933); y se llegó a la conclusión de que, descartada la teoría de la "ficción", por la ciencia moderna, en la cual prevalece el opuesto criterio de la "realidad", no se justifica ya, la *concesión* por el Gobierno de la personería jurídica, que establecieron los Códigos del siglo xix bajo el influjo de aquella doctrina.

Ni menos cabe semejante solución en un país democrático, que constitucionalmente consagra como el nuestro, la libertad de asociación, sin previa autorización gubernativa. Porque asociándose los individuos con fines "lícitos", *no se les puede negar capacidad jurídica en el derecho privado*, por ser ello esencial para la consecución de tales fines. De nada sirve establecer el principio *teórico* de la libertad de asociación con fines útiles, si ésta no puede desenvolverse *eficazmente* por falta de aptitud jurídica. Sería un principio insustancial, sin contenido, puramente ilusorio, de un *liberalismo aparente*, pero en realidad *individualista y anticorporativo*. Para que la libertad constitucional de asociarse exista realmente, es indispensable una garantía correlativa en el derecho privado, en el Código Civil, que le dé a la "corporación" o "fundación", capacidad jurídica, por su sola *constitución lícita* y su *inscripción* en el *Registro* respectivo, por mandato judicial, sin autorización previa discrecional del Gobierno.

Por otra parte, es a todas luces arbitraria e inconveniente la *distinción* que el Proyecto hace, siguiendo a Bibiloni y a la ley francesa de 1901, entre dos categorías de entidades corporativas: las "autorizadas" y las "registradas", *que siendo igualmente lícitas y no persiguiendo fines de lucro*, tienen, sin embargo, *distintas capacidades*, según obtengan o no del Gobierno la "personería jurídica", que continúa en sus manos, como un favor discrecional, graciosamente otorgado a unas y negado a otras (artículos 74, inc. 6º; 76; 79; 102; 103 y 105). Esa *graduación de capacidad* o de personalidad, para sujetos jurídicos, *objetivamente iguales*, significa la consagración de un *privilegio injusto*, en beneficio de unos y en contra de otros; y se realiza, para que sea aún más grave y peligroso, por un simple *decreto* del poder administrador, que no puede arrogarse facultades legislativas, ni judiciales, sin violar el principio constitucional de la división de los poderes. Al Poder Ejecutivo le está confiada solamente, la misión de *ejecutar* las leyes y decisiones judiciales, sin que le sea permitido *interpretar y aplicar el derecho civil*, facultad privativa de los *jueces*.

No cabe argüir que se trata de una delegación de facultades, como se sostuvo en el seno de la Comisión (Actas, t. I, pág. 270); porque ello, además de perjudicial y funesto —como lo he demostrado ampliamente—, es constitucionalmente imposible, por tratarse de facultades privativas e irre-

nunciabiles. “El Poder Legislativo —como dijo muy bien, un maestro eminente y de gran autoridad en la materia, el Dr. Rodolfo Rivarola— al delegar en el Ejecutivo la facultad de conceder y negar la autorización a las instituciones que la solicitan, procede en completo desacuerdo con las prescripciones de nuestra Carta Fundamental”. (Actas, pág. 271). Y agregaba, con toda razón: que “el Poder Ejecutivo sólo ejecuta las leyes que el Congreso dicta, de manera que no puede atribuirse funciones de legislador. En una sociedad que se reputa libre, no puede subordinarse a la apreciación del Poder Ejecutivo si una persona es de utilidad común o no. De lo contrario, podría privarle a cualquiera de lo que la ley no prohíbe” (artículo 19, *Constitución Nacional*).

“No es menester mirar al extranjero, para darse cuenta de que, la potencia y el desarrollo económico que nuestras instituciones van adquiriendo merced a sus esfuerzos, *no deben quedar librados al arbitrio del Poder Ejecutivo, que no tiene quién lo controle y lo limite, y que ahora como siempre se halla sometido a las influencias constantes de la política. El Poder Ejecutivo no debe tener facultades ni para autorizar la creación de una persona, ni menos para disolverla.* Esto debe quedar exclusivamente librado a la ley, que las reglamenta con liberalidad o estrictez, pero que por lo menos excluye el arbitrio. Hemos recibido la fórmula “*Autorizada por el Supremo Gobierno*” como una herencia que no se nos ha ocurrido antes discutir, pero ello no implica que no lo hagamos ahora...”.

“Si el derecho de asociarse con fines útiles está sujeto a las leyes que reglamentan su ejercicio, estas leyes no pueden alterarlo. Lo alteran cuando entregan al Poder Ejecutivo y a su autoridad discrecional el resolver la negativa de la autorización para crear, o la facultad de disolver la asociación o declarar que sus fines son útiles o perjudiciales. *Sólo la ley debe definir estos caracteres y sólo al Poder Judicial debe corresponder la última palabra sobre el cumplimiento de la ley.* Tal es, con relación a los derechos individuales, lo que está escrito en los artículos 67 y 86 de la Constitución. Si el Poder Ejecutivo no puede arrogarse funciones judiciales (artículo 95), ninguna ley podrá acordárselas. No deben ser autorizadas, pues, las personas jurídicas por el Poder Ejecutivo, y menos aún disueltas”.

Otro distinguido miembro de la Comisión y eminente jurista, el Dr. *Héctor Lafaille*, adhiriendo a los conceptos del Dr. *Rivarola*, junto con quien votó en contra del requisito de la “autorización gubernativa”, agrega: “que *cuanto importe limitar las facultades del Poder Ejecutivo en esta materia debe ser apoyado, por cuanto ellas son actualmente arbitrarias. El nacimiento, como la muerte, de las personas jurídicas, no debe quedar en sus manos, ya que cuando se le confiere potestad para reconocerlas no se le atribuye la de crearlas; y si es razonable que ellas sean fiscalizadas, no es siquiera propio de un país republicano que se las disuelva por simple decreto*”. (Actas, t. I, pág. 287).

Por lo demás, el requisito de la *autorización gubernativa* para las *corporaciones o asociaciones sin fin lucrativo*, criticado por nuestra doctrina (*Salvat*, Pte. Gral., N° 1276; *Rivarola*, Soc. Anón.; *Segovia*, Código Comercial, t. I, pág. 361, N° 1153, y *Varela*, Interv. del Gob. en las Soc. An.), tiende a desaparecer por completo de la legislación moderna, para ser reemplazada, con el sólo fin de darles *publicidad y certeza*, por el simple *Registro* (Código Civil Suizo, Brasileño, Soviético, Alemán, Chino, Turco, Peruano y ley Belga de 1921); sin perjuicio de otros medios eficaces de publicidad y de control para las sociedades anónimas (*Segovia*, *op. cit.*, N° 1153, y *Varela*, *op. cit.*).

Hasta los mismos *establecimientos de utilidad pública*, y con mayor razón las *fundaciones privadas*, que pueden tener simplemente un fin *lícito*, aunque no persigan el *bien común* —ya que todo *interés*, aun particular, que no afecte al orden público, debe ser socialmente protegido—, se constituyen como personas jurídicas plenamente capaces, *sin autorización del Gobierno*, en Códigos recientes como el de *Suiza* (artículo 60); *Turquía* (artículos 45 y 47), y del *Perú* de 1936 (artículo 65).

La tendencia moderna, que prevalece por completo en los *Códigos y leyes del siglo XX*, es, pues, a suprimir toda intervención discrecional del Poder Ejecutivo en la creación de las personas jurídicas, y con mayor razón en su extinción o disolución, reservadas al legislador y a los Tribunales.

¿Y qué razones de buena política, jurídica o legislativa, que sean propias o exclusivas de una república democrática como la nuestra, puede haber en contra de esa solución universal del siglo XX, no infringida por ningún país respetuoso de las libertades civiles y de los derechos naturales de la persona humana?

La Administración Pública puede y debe organizar un sistema eficaz de *control y vigilancia* de las actividades que desarrollan las personas colectivas, como lo hace con las individuales, en ejercicio de sus poderes de policía preventiva o represiva, para evitar o reprimir todo acto ilícito que comprometa el orden público o los intereses sociales, accionando en contra de aquéllas, por intermedio del Ministerio Fiscal, cuando lo crea oportuno. Pero las *decisiones* que afecten a la *existencia* misma del sujeto jurídico, a su *vida* y su *patrimonio*, no deben, ni pueden, constitucionalmente, ser tomadas sino por los *jueces*, con las *garantías procesales* pertinentes y sin perjuicio de las *medidas preventivas de urgencia* que los mismos jueces decreten de inmediato para *suspender* o *impedir* cualquier actividad ilícita. De este modo quedan garantizados todos los intereses en forma rápida y eficaz, sin herir de manera irreparable ningún derecho legítimo.

Hay que eliminar, pues, del Proyecto de la Comisión reformadora del Código, la ingerencia indebida y peligrosa que aún se reserva, en diversos casos, al Poder Ejecutivo respecto de la *creación de las personas jurídicas* (artículos 76, 93 y 94); y sobre todo de su *subsistencia y disolución* (artículos 90, 91 y 99), sustituyéndola, con evidente ventaja y mayor equi-

dad, por la *intervención judicial*, como lo ha hecho el propio Proyecto, en otros casos, menos graves todavía (artículos 95, 98 y 104), y como lo hacen las legislaciones más recientes: Código Civil de Suiza (artículos 78 y 88); ley Española de 1887 (artículo 15); ley Belga de 1921 (artículos 18, 21, 40 y 41); Código Civil del Perú (artículo 62); de Turquía (artículos 71 y 80); de China (artículo 36); Proyecto Polaco de 1931 (artículo 107) y Constitución Nacional del Brasil (artículo 18).

No es suficiente garantía el *recurso de apelación* ante los Tribunales, pero al sólo "*efecto devolutivo*", que introduce el artículo 90, inciso 3, del Proyecto, por cuanto los perjuicios indebidamente producidos por una disolución arbitraria resultarían irreparables. Y por otra parte, si a dicho recurso se le diera "*efecto suspensivo*", el pronunciamiento previo por el Gobierno carecería de objeto, ya que la palabra definitiva la tendría, como debe tenerla, el Poder Judicial solamente.

IV. — INTERES PRACTICO DE LAS ENMIENDAS PROPUESTAS

No se trata, por cierto, de un problema meramente teórico o doctrinario, ya que la reforma de la legislación civil a este respecto es unánime en los Códigos y leyes más recientes, de los regímenes democráticos, llegando a consagrarse expresamente el principio hasta en las propias Constituciones, como sucede con el artículo 18 de la muy adelantada de nuestro gran vecino el Brasil (año 1934).

Ni es menos necesaria, ni menos urgente, tal solución entre nosotros, donde la política y las pasiones e intereses subalternos se mezclan a menudo en estos asuntos, determinando verdaderos clamores colectivos y airadas protestas, a veces de toda una población, como sucedió, entre otras, en la provincia de Buenos Aires, a propósito de Sociedades de Beneficencia y Asociaciones Cooperativas o Mutualistas, injustamente disueltas por el Gobierno, con grave perjuicio de la colectividad; hechos notorios, de que se ocupó "*La Prensa*", en amplias crónicas y bien fundados editoriales, en el sentido de la tesis que defendemos (ver números de mayo 20 y junio 5 de 1936). Y cómo será de sentida la necesidad de la Reforma y de vital el problema, que para corregir tales abusos se llegó hasta proponer por el Partido Socialista, cuando se trató de reformar la Constitución de aquella provincia, un precepto que consagrara imperativamente la *intervención judicial*, en reemplazo de la del Poder Ejecutivo, para el retiro de la personería jurídica, a iniciativa de un distinguido colega de la Universidad de La Plata, el Dr. Carlos Sánchez Viamonte, iniciativa que obtuvo despacho favorable de la Comisión respectiva. Cabe citar también, en sentido análogo, el "Proyecto sobre inspección de Sociedades" del diputado provincial y ex Ministro de Gobierno doctor Andreozzi, presentado a la Legislatura de Tucumán (mayo de 1936, págs. 26 a 28), el cual adhiere, en sus *Fundamentos*, a la tesis que sostengo, transcribiendo pasajes de mis publicaciones anteriores sobre la materia en apoyo de la misma.

Creo, y he sostenido siempre, que aun dentro del Código que nos rige, y sobre todo en el terreno constitucional, no cabe admitir tales “*retiros de la personería jurídica*” por simple decreto del Poder Ejecutivo (ver *Anales de la Facultad de Derecho de La Plata*, 1933, pág. 557); con mayor razón si se trata de modificar y perfeccionar nuestra ley civil para satisfacer plenamente las necesidades actuales.

Ya antiguos comentadores como *Machado* pensaban que el nacimiento de la persona jurídica debía ser objeto de una *decisión judicial* que garantizara el derecho constitucional de *asociarse con fines lícitos*. “La ley —dice— debería garantizarlo, declarando que se considerará autorizada como persona jurídica una vez que los Tribunales hayan reconocido el derecho de los que solicitan la creación” (*El Código Civil interpretado por los Tribunales*, artículo 48, nota 41). Menos arbitraria y discrecional aún puede ser la intervención del Estado, y sobre todo del Poder Ejecutivo, en la *extinción* de la persona jurídica, “que no debe desaparecer contra la voluntad de los miembros —agrega el precitado autor— sino en los casos determinados por la ley”.

En cuanto a mí, vengo afirmando desde hace muchos años, en el libro y en la cátedra, que la persona jurídica, una vez legalmente constituida, adquiere un derecho a su propia “vida” y a sus “bienes” garantizado por la Constitución y por las leyes. De ellos no puede ser privada sino en virtud de *sentencia* fundada en *ley* que expresamente lo autorice (artículos 17 y 18, Constitución Nacional; 48, Código Civil; y 318, Código Comercial).

Tal conclusión, por otra parte, se desprende del propio rol del Estado en materia de personas jurídicas, de acuerdo a los resultados, ya firmes y definitivos, de la doctrina y de la evolución del derecho, en la hora actual, según resulta de lo expuesto precedentemente.

V. — PRINCIPIOS QUE DEBEN REGIR LA EXTINCION DE LAS PERSONAS JURIDICAS

Frente al particular problema de la *extinción de las personas jurídicas*, el papel del Estado reviste un doble carácter: 1º, fija las *causas* y establece las *normas* conforme a las cuales se opera la *extinción*, o sea el *término de la existencia* de tales sujetos; 2º, se reserva, *dentro de esos límites*, una acción directa y propia de *control* y aun de *supresión* de dichas entidades; pero siempre en *virtud de causales preestablecidas y de acuerdo a procedimientos que garanticen todos los derechos e intereses legítimos afectados*.

En uno y otro caso el Estado obra sólo como intérprete y órgano del Derecho y dentro de sus límites, fijando los *hechos* o actos *extintivos*, entre los cuales se encuentran los que emanan del propio Estado. Tal es, como dice *Michoud* (t. II, N° 346) y *Ferrara* (pág. 950), siguiendo a *Gierke* (*Genossenschaftstheorie*, pág. 845), el *poder formal del Estado*, soberano en la organización de la vida social y de las instituciones jurídicas, por

medio de la Constitución y de las leyes. Pero como tal poder omnímodo puede prestarse al *abuso*, encontrando la manera de revestir de apariencia jurídica todo acto *arbitrario*, tenemos al lado de esa *omnipotencia formal* un cierto *límite material*, en cuanto no debe usarlo sino para los fines del derecho, en orden a la mejor realización de la idea moral de justicia y por un motivo de verdadera utilidad social. Lo contrario sería un acto *de fuerza*, un verdadero *abuso*, mediante el cual el Estado, al destruir las bases del Derecho, socavaría sus propios fundamentos.

El Estado, al disolver una corporación, *aun por medio de la ley*, no puede ni debe ser movido, como observa *Vareilles-Sommieres* (Nº 931), sino por *graves y sinceras* consideraciones de *interés general*. Disolverla en el sólo interés de un partido, o de una secta, para combatir una opinión o una doctrina, sería cometer un *atentado contra la libertad*, un *culpable abuso de poder*, inexcusable sobre todo en un país de sufragio universal y de soberanía del pueblo.

Según la antigua concepción del *Staat-Polizei*, como la denominan los autores alemanes, la autoridad pública dispondría a este respecto de un poder *arbitrario y discrecional*, que encuentra en la *teoría de la ficción* un auxiliar poderoso para justificar la omnipotencia del legislador y aun del Poder Ejecutivo. Pero actualmente, dentro de los países democráticos como el nuestro, dicha concepción tiende a desaparecer por completo, para ser reemplazada por otros principios más jurídicos y conformes con la *realidad social*, según los cuales el Estado debe reconocer a las corporaciones legalmente constituídas un *derecho a la existencia*, de la que no pueden ser privadas arbitrariamente, por cuanto se trataría de la aplicación de una *pena*, la más importante de todas, que equivale a la de *muerte* para las personas visibles, y hasta significa, eventualmente, la total *privación de sus bienes*. Todo lo cual sólo es admisible en virtud de normas jurídicas pre-establecidas y mediante una sentencia de juez competente que en ellas se funde (artículos 17 y 18, Constitución Nacional).

Veamos ahora las *causales de orden legal* conforme a las cuales pueden extinguirse las *Corporaciones* en general, y las *Sociedades Anónimas* en particular. Podemos clasificarlas en dos grandes categorías: "*hechos extintivos*" y "*actos de disolución*". Los *primeros* ponen fin, de *pleno derecho*, a la existencia de las personas jurídicas, produciendo su *muerte natural y espontánea*, en forma normal y ordinaria por causas fortuitas. Los segundos son actos voluntarios, deliberados, queridos, que tienden *intencionalmente* a disolver las corporaciones con el carácter de personas jurídicas, originando su extinción más o menos *artificial, anormal, extraordinaria*. En el primer caso, la vida de la persona jurídica se concluye, termina o acaba por un *hecho jurídico*; en el segundo, se pierde o queda extinguida por un *acto jurídico* (emanado de la propia Corporación o del Estado).

a) *Hechos extintivos*: Todos ellos afectan al *sustratum* mismo de la Corporación, privándola de alguno de sus elementos substanciales y cons-

titutivos, sin los cuales no es posible, naturalmente, su existencia, ya se trate de hechos preestablecidos en la *ley* o en los *estatutos*. Pueden referirse: bien al elemento material, *corpus* (agrupación u organización de seres humanos), o sea a los *miembros* de la persona jurídica; bien al elemento espiritual, *animus* (*fin común u objetivo*), que los reúne y los vincula corporativamente; conforme a la distinción propuesta, a este respecto, por *Lacerda de Almeida* en su original *Theoria das Pessoas Jurídicas* (págs. 41 y sig.).

En esta categoría corresponde incluir:

1º. *La pérdida total y definitiva de los miembros, sin posibilidad de renovación*; debiendo suprimirse a este respecto, por arbitraria e inconveniente, la facultad discrecional que confiere al Poder Ejecutivo el artículo 49, Código Civil, y que el Proyecto de Reforma mantiene (artículo 91), para declarar disuelta la corporación, o determinar el modo de hacerse la renovación, con lo cual, después de “realmente” extinguida la entidad, por desaparición de su *sustratum*, se afectan los legítimos derechos de los destinatarios eventuales del patrimonio (artículo 50, Código Civil, y 92 del Proyecto). Estos causa-habientes, *acreedores o sucesores*, obtendrían, así, la inscripción judicial de la extinción en el Registro respectivo.

2º. *La desaparición o imposibilidad de cumplimiento del objetivo o finalidad señalada en los Estatutos de la persona jurídica*: a) Porque ha vencido el *término* dentro del cual debió alcanzarse (artículo 370, inciso 1º, Código Comercial, para las Sociedades Anónimas); b) Porque ha sido íntegramente realizado (artículo 370, inciso 1º, Código Comercial); c) Porque se ha vuelto *ilícito*, en virtud de una ulterior prohibición legal; d) Porque resulta prácticamente *imposible* (artículo 48, inciso 2º, Código Civil): ya sea de un modo *absoluto*, para cualquier persona visible o jurídica, como cuando se trata de explotar una concesión administrativa, que se anula o retira, o una industria que se prohíbe, o una mina que no existe o que ha sido expropiada; ya sea en *forma relativa*, para la corporación de que se trata, por su falta de aptitudes o medios financieros, en virtud de la *conclusión de los bienes* destinados a sostenerla (artículo 48, inciso 3º, Código Civil), o bien de su quiebra, concurso o liquidación (artículo 370, incisos 2º, 3º y 4º, y artículo 369, Código Comercial).

b) *Actos de disolución*: Éstos son siempre *actos jurídicos* que tienen por *fin inmediato* producir la *extinción* de la personalidad ideal; pero pueden emanar de la propia corporación o bien del Estado, con prescindencia de aquélla. En el primer caso, la disolución es *voluntaria, en virtud de la deliberación de sus miembros* (aprobada por el Gobierno según el artículo 48, inciso 1º, Código Civil, y 90, inciso 1º, del Proyecto). En el segundo, la disolución es *forzada y se opera en virtud de la ley*, no obstante y aun *en contra de la voluntad de sus miembros*, por algunas de estas causales: a) abuso o transgresión de las condiciones o cláusulas de la autorización

legal; b) necesidad o conveniencia de la disolución para los intereses públicos (artículos 48, inciso 2º, Código Civil, y 90, incisos 2º y 3º, del Proyecto de Reformas).

1º. *La disolución voluntaria*, que destruye el vínculo corporativo y la unión de los miembros en orden al fin común, por un *acto de la propia corporación*, la descompone y disgrega en individualidades aisladas e independientes, haciendo desaparecer su colectiva unidad: bien sea en forma *absoluta*, bien *relativa*, para *incorporarla* a otra corporación que la absorbe, o *fusionarla* con ella, o *fraccionarla* en diversas corporaciones menores e independientes, en cuyo caso la agrupación se conserva, pero pierde su individualidad, extinguiéndose para transformarse o reconstruirse. En cuanto a que dicha disolución por voluntad de los miembros deba ser aprobada por el Gobierno, según lo establecen los artículos 48, inciso 1º, Código Civil, y 90, inciso 1º, del Proyecto, es una exigencia que sólo corresponde mantener para entidades de interés público o que explotan un servicio de ese carácter, pero que no se ve por qué haya de imponerse para las de interés o fines puramente privados, en las cuales tal intervención del Poder Ejecutivo no se justifica, bastando con la simple inscripción del acta de disolución en el *Registro*, por *orden judicial*, como ocurre con las *sociedades comerciales*.

2º. *La disolución forzada*, que destruye el vínculo corporativo, atacando el *sustratum* mismo de la corporación, o privándola simplemente de su *capacidad jurídica*, como un acto del Estado, aun en contra de la voluntad de los asociados, sólo puede tener lugar en *virtud de la ley*, o por las causas mencionadas taxativamente en ella, conforme a los artículos 48, inciso 2º, Código Civil, y 90, incisos 2º y 3º, del Proyecto de la Comisión Reformadora.

Ahora bien, ¿cuál es el poder del Estado, que debe apreciar y juzgar, en forma definitiva, si la persona jurídica ha incurrido o no en dichas causas *legales de extinción*, haciendo una interpretación y aplicación, particular y concreta, de la *norma*, abstracta y general, a los hechos producidos? Evidentemente: es el *poder judicial*, a quien dentro de nuestra organización constitucional le corresponde semejante función, en el orden de las relaciones privadas, de carácter civil o comercial; como son las que se encuentran afectadas por la extinción de tales sujetos (corporaciones, fundaciones o sociedades anónimas), equiparados, en principio, a las personas visibles (artículo 79 del Proyecto).

Aun dentro del derecho vigente (artículo 48, Código Civil) no existe en la ley precepto alguno que se oponga a tal solución. Ella es la única conforme con el principio constitucional de la división y reparto de los poderes del Estado. Y cualquier interpretación en contrario que por razo-

nes doctrinarias provenientes de la teoría de Savigny, *actualmente desechada en la ciencia moderna*, se pretendiera hacer del precitado texto legal, sería, además de injustificada, evidentemente contraria a los artículos 14, 17, 18, 28 y 95, Constitución Nacional.

Además, la fuente directa del artículo 48, inciso 2º, Código Civil, fue el artículo 312, inciso 2º, del Proyecto de Freitas, el cual se apartó, a este respecto, de su antecedente, el artículo 59 del Código de Chile, que establecía la disolución de las corporaciones: o bien *por la autoridad que legitimó su existencia*, o bien *por disposición de la ley*, a pesar de la voluntad de sus miembros; mientras que Freitas suprime aquella primera parte del precepto y sólo mantiene la última, reconociendo que *sólo el Poder Legislativo*, y nunca el Poder Ejecutivo, puede erigirse en juez de las causas de disolución de las personas jurídicas.

Por todo lo cual, considero estrictamente ajustada a la ley civil, y por encima de ella a la Constitución Nacional, la siguiente doctrina establecida por la Suprema Corte Nacional en el fallo que registra el tomo XI, pág. 139: *“Una sociedad de beneficencia, que tiene existencia legal como persona jurídica, no puede ser disuelta por decreto del Poder Ejecutivo, ni privada del dominio de sus bienes. Tampoco lo puede una simple asociación religiosa, según el fin de su instituto. Un decreto de tal naturaleza es repugnante a los artículos 14 y 17 de la Constitución Nacional”*.

En igual sentido se pronuncian: *Machado (El Código Civil interp., t. I, artículo 43, nota 41)*, y *Calandrelli (El retiro de la personería jurídica, en Revista Argentina de Ciencias Políticas, junio de 1913, pág. 265)*.

Llerena, al referirse a la doctrina de la Suprema Corte Nacional contenida en el fallo precitado, que recayó en los autos seguidos por la “Provincia de San Juan contra la Sociedad de Beneficencia”, declarando inconstitucional el decreto del Poder Ejecutivo que la disolvió, observa en sus *“Comentarios al Código Civil”*, t. I, pág. 117, artículo 48: “Se invocaba para esto, y con mucha razón, el artículo 14 de la Constitución Nacional, que garantiza el derecho de asociarse con fines útiles, y el 17, que declara que la propiedad es inviolable, que ningún habitante de la Nación Argentina puede ser privado de ella sino en virtud de *sentencia fundada en ley...*”.

“Las personas que se congregan para la fundación de una asociación, al adquirir ésta la personería jurídica, ponen al ser ideal bajo la protección y amparo que la Constitución presta a todos los habitantes de la República, adquieren un derecho a su existencia, derecho del cual no pueden ser privados sino por los motivos que la misma ley que autoriza su creación ha determinado de un modo expreso. *Los intereses de los miembros deben estar y están al abrigo del capricho de los gobernantes*”.

“Las relaciones privadas de las personas jurídicas con respecto a terceros tienen su origen y están reglamentadas por el derecho civil y no por

el derecho administrativo; *de aquí viene que el Poder Judicial, encargado de hacer cumplir la ley civil, sea el único juez para decidir en última instancia si una persona jurídica cumple o no con el fin de su institución...*"

Luis V. Varela (*Intervención de los Gobiernos en las Sociedades Anónimas*) sostiene una doctrina semejante particularmente respecto de las sociedades anónimas, e invoca en apoyo de la misma la jurisprudencia norteamericana. "En los Estados Unidos —dice— hay muchas corporaciones cuya existencia tiene origen en *Charters*, otorgadas por las Legislaturas y los Gobiernos; pero la acción del poder, retirando la personería de esas corporaciones, *está siempre precedida de un fallo de los Tribunales*".

Es tanto el respeto que allí se tiene al "derecho de asociarse", que la teoría, la práctica y la jurisprudencia están hoy uniformemente de acuerdo en que, si bien la ley puede otorgar a ciertas corporaciones su carta orgánica, una vez hecha la concesión cesa en absoluto la acción de la Legislatura, siendo sólo los accionistas y los tribunales los que pueden hacer la inspección de las sociedades y decretar su disolución... Podrán establecerse requisitos para la constitución de la sociedad; pero una vez constituida, ella queda en las condiciones generales del derecho común, sin que su existencia pueda ser amenazada por actos de los poderes políticos (legislaturas o ejecutivos) que declaren disuelta la sociedad. La jurisprudencia norteamericana está conforme en consagrar como un principio indiscutible: *que cualquier disposición gubernativa o legislativa que pusiese término a la existencia de una corporación, sería inconstitucional* (*op. cit.*, págs. 10 y 11). "Una corporación privada —dice Kent—, ya sea civil o de beneficencia, es un contrato entre el Gobierno y sus miembros; y la Legislatura no puede rechazar, limitar, anular los derechos y privilegios conferidos por la *charter*, contra el consentimiento y sin las faltas de la corporación, *probadas y declaradas judicialmente*. Este gran principio de derecho constitucional fue establecido en el caso de *Darmouth College v. Woodward*; y ha sido confirmado y declarado por la Suprema Corte de los Estados Unidos en distintos casos posteriores a esa decisión" (*Commentaries on American Law*, pág. 306).

"Ese gran principio de derecho constitucional, consignado en la célebre sentencia de *Marshall* y de *Story*, también existe o debe existir entre nosotros —afirma Varela (pág. 37)—, desde que el sistema de gobierno que nos rige no lo hemos inventado, sino que lo encontramos ya constituido, funcionando y con una vasta jurisprudencia, que nos es aplicable, según lo tiene declarado la Suprema Corte de Justicia federal argentina".

Por otra parte, la tesis que sustentamos en el sentido de *sustituir la intervención gubernativa por la judicial, en la disolución de las personas jurídicas*, tiende a prevalecer por completo en el derecho moderno. Se en-

cuenta expresamente sancionada: en *Francia*, por leyes especiales para los sindicatos profesionales (1884), asociaciones de propietarios (1888), sociedades de socorros mutuos (1898), y por la *ley general de asociaciones del 1º de julio de 1901* (art. 7º); en *Bélgica* también por leyes especiales (1874 a 1898), y de un modo general por la *ley del 27 de junio de 1921, sobre "asociaciones no lucrativas e instituciones de utilidad pública"* (artículos 18, 21, 40 y 41, en *Jurisprudencia Argentina*, t. XVIII, Secc. Legisl., pág. 111, y *Harven, Mouvements gén., du droit civ. belge contemp.*); en *Suiza*, por el Código Civil (artículos 79 y 88); y la traen los recientes Códigos del *Perú* de 1936 (artículo 62); *Turquía* (71 y 90); *China* (36); Proyecto de 1931 de Código de *Polonia* (artículo 107); Constitución del *Brasil* de 1934 (artículo 18); Proyecto del Ministro Van Schaik, para *Holanda* (abril 2 de 1937); Ref. de la ley de 1924, para *Rumania*, en el Proyecto de Código Civil unificado. Cfr. *Travaux de la Semaine Internationale de Droit de Paris* (año 1937, t. III, págs. 85, 91, 96, 111 y 116).

A lo sumo, podría admitirse en esta materia que el *Poder Ejecutivo*, mientras gestiona y obtiene, por medio del Ministerio Público, el retiro judicial de la personería jurídica por alguna de las causas legales que puedan afectar al interés general, sea facultado de inmediato por el Tribunal para suspender las actividades de la entidad cuando, *prima facie*, aparezcan ilícitas o contrarias al orden público; como en los casos similares de la detención de un particular cualquiera, su sometimiento a la justicia y su prisión preventiva. Pero jamás que el propio P. E., que es parte, se erija en juez, y arrogándose facultades que la Constitución Nacional le prohíbe expresamente (artículo 95), aplique la pena de muerte y prive de sus bienes a un sujeto jurídico, equiparado, en principio, a la persona visible (artículo 79 del Proyecto), con flagrante violación de los artículos 18 y 17 de la misma Constitución Nacional.

Tal es, textualmente, la solución transaccional, no prevista hasta entonces por ninguna legislación, y que propuse por vez primera, en la doctrina, el año 1933, en mi recordada publicación (*Anales de la Facultad de Derecho de La Plata*, año 1933, pág. 574). Tres años después: el Código del Perú de 1936 la consagró en su artículo 62: "*El Poder Ejecutivo puede pedir a la Suprema Corte la disolución de asociaciones cuyos fines o actividades sean contrarios al orden público o a las buenas costumbres, lo que se resolverá dentro de ocho días. A solicitud del Ministerio Fiscal, la Corte puede ordenar la suspensión inmediata mientras se resuelve su disolución*".

VI. — CONCLUSIONES

De todo lo expuesto se desprende la necesidad y conveniencia de introducir en el Proyecto de Reformas al Código Civil las enmiendas siguientes:

1º. Sustituir, en cuanto al fin que debe perseguir la persona jurídica, el requisito de *utilidad pública o bien común* del artículo 74, incisos 5º y

6º, para las "corporaciones" y "fundaciones" por el de *fin u objeto lícito, no lucrativo, ni contrario al orden público o a las buenas costumbres*.

2º. Reemplazar la *intervención del Gobierno*, por la de los *jueces ordinarios del asiento de la persona jurídica*, con audiencia del *Ministerio fiscal* y de la autoridad administrativa correspondiente: en los casos de los artículos 76 y 93, *para autorizar su inscripción en el Registro, a los efectos del comienzo de su existencia*; en el caso del artículo 87, inciso 2º, *para aprobar el cambio de objeto*; en los casos de los artículos 94 y 95, *para entender en la revocación y aprobación de las fundaciones*; y sobre todo en los supuestos del artículo 90, incisos 1º y 3º, y 99, *para declarar la disolución de las corporaciones y fundaciones*; facultándose al Tribunal, mientras se resuelve la disolución, *para ordenar preventivamente su suspensión inmediata, a requerimiento del Ministerio Fiscal*.

3º. Eliminar, por inútil e inconveniente, toda ingerencia del Gobierno en el caso del artículo 91, *quedando disuelta la corporación, por la desaparición total de sus miembros y reemplazando dicha intervención por la judicial*, como en los casos precedentes, *para ordenar la correspondiente anotación del hecho extintivo, en el Registro, a requerimiento de parte interesada*.

4º. Suprimir el capítulo IV "*De las Asociaciones*" inscriptas, por quedar involucradas en las "Corporaciones", después de las enmiendas propuestas; con la sola subsistencia del artículo 101, para regir las que no habiendo registrado sus Estatutos, carecerían de personalidad jurídica, agregándole el último apartado del artículo 102, sobre responsabilidad personal de los miembros.

5º. Modificar la fórmula del artículo 79, restringida a los *derechos patrimoniales*, en cuanto a la *capacidad de las personas jurídicas*, reemplazándola por otra más amplia, orientada en el principio de la "realidad jurídica", como la del Código Suizo y la gran mayoría de los del siglo XX, relativa a "*todos los derechos civiles que no supongan necesariamente la condición física humana*". Ello permite atribuirles derechos *extrapatrimoniales*, como los llamados de la *personalidad*, y aun ciertas funciones del *derecho de familia* como la "tutela" sobre los menores huérfanos, que ya Rivadavia reconoció a la Sociedad de Beneficencia en 1821, y a la cual alude la Ley de Patronato de 1919 (artículo 8º); funciones susceptibles de ser confiadas a establecimientos públicos como aquélla, o simplemente de utilidad pública, como las fundaciones particulares.

6º. Establecer en el artículo 81 que: "*sólo para regir la responsabilidad por los actos de gobierno de las personas de derecho público, se aplicarán los principios del Derecho Administrativo*", y no en todos los casos de "gestión pública" a que hace referencia dicho artículo, los cuales, con la sola exclusión de aquéllos, quedarían sujetos al principio general de la *responsabilidad civil por actos ilícitos*, que el Proyecto consagra; *salvo ley*.

especial en contrario, como en el artículo 15, Código Brasileño; artículo 61, Código Suizo de las Obligaciones; artículo 131, Constitución Alemana de Weimar (1919); artículo 44, Proyecto Cosentini de Código Civil Panamericano (La Habana, 1930); art. 24, Const. Nac. del Uruguay.

Pienso que sólo así, cuando hayamos expurgado por entero a nuestra gran ley civil de todos esos resabios de la "*ficción*", que el Proyecto de la Comisión Reformadora aún conserva, podremos decir, como el distinguido profesor de la Universidad Libre de Bruselas, M. *Henri De Page*, de la gran ley Belga de 1921, que hemos logrado realizar en los *hechos* y en la *vida*, los grandes principios de *libertad humana* y de *democracia efectiva*, que la Revolución Francesa de 1789 y nuestra propia Constitución de 1853 sólo habían proclamado... en las palabras!